

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil no. 2023TALCH17/00192 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, douze juillet deux mille vingt-trois.

Numéro 185843 du rôle

Composition:

Carole ERR, vice-président,
Patricia LOESCH, premier juge,
Julie MICHAELIS, premier juge,
Pascale HUBERTY, greffier.

E n t r e

PERSONNE1.), maître-serrurier, demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 3 février 2017,

comparaissant par Maître Eliane SCHAEFFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-2951 Luxembourg, 50, avenue J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de commerce et de sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparaissant par Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 8 mars 2023.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu PERSONNE1.) par l'organe de Maître Cathy MALLICK, avocat, en remplacement de Maître Eliane SCHAEFFER, avocat constitué.

Entendue la société anonyme SOCIETE1.) S.A. par l'organe de Maître Sandra DENU, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Claude COLLARINI, avocat constitué.

Faits :

Par acte d'ouverture de crédit du 5 décembre 1996, la société anonyme SOCIETE2.) SA a consenti à PERSONNE1.) une ouverture de crédit de 23.100.000 LUF à charge pour ce dernier de consentir à l'affectation d'une hypothèque sur sa maison sise à L-ADRESSE1.).

Par lettre recommandée du 9 juin 2016, l'ouverture du crédit a été dénoncée par la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après la SOCIETE1.) ou la banque) et PERSONNE1.) a été mis en demeure de rembourser intégralement le prêt en capital et en intérêts.

Par courrier du 13 juillet 2016, la banque a mis PERSONNE1.) en demeure de lui payer le solde débiteur de 77.924,84 EUR (au 1^{er} juillet 2016) pour le 27 juillet 2016 au plus tard.

Par exploit de l'huissier de justice Nadine TAPPELLA du 4 janvier 2017, un commandement de payer la somme de 79.391,15 EUR a été signifié à PERSONNE1.) à la requête de la SOCIETE1.).

Procédure, prétentions et moyens des parties:

Par exploit d'huissier de justice du 3 février 2017, **PERSONNE1.)** a relevé opposition à ce commandement et a fait donner assignation à la SOCIETE1.) à comparaître par ministère d'avocat à la Cour devant le tribunal de ce siège pour voir dire que le commandement signifié le 4 janvier 2017 est nul, sinon pour lui voir accorder le bénéfice du sursis à la continuation de toute poursuite, ainsi que pour voir condamner la banque au paiement d'une indemnité de 2.500 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat.

A l'appui de son opposition à commandement avec assignation à comparaître, PERSONNE1.) fait valoir que le commandement est à annuler au motif qu'il ne fait état que d'une somme globale de 79.391,15 EUR, sans autre précision ni décompte, ce qui, le met dans l'impossibilité de vérifier ce qui est dû à titre principal, à titre d'intérêts ou de frais.

Pour autant que le commandement ne devait pas être dépourvu d'effets, PERSONNE1.) soutient avoir fait plusieurs propositions sérieuses à la banque pour rembourser sa dette mais que cette dernière y a réservé pour seule réponse l'introduction de la procédure de recouvrement forcée.

Dans ses conclusions, il fait valoir que pour autant que le commandement ne devait pas être nul, sinon irrecevable, sinon non fondé en raison de l'absence de décompte, il est nul, sinon irrecevable au motif qu'il indique un montant erroné puisque la banque admet s'être trompée en concluant que le montant de 78.391,15 EUR est à retenir sans fournir non plus de décompte quant à cette somme.

En ordre plus subsidiaire, PERSONNE1.) conclut à la nullité, sinon à l'irrecevabilité sinon à l'absence de bien-fondé du commandement au motif qu'il est basé sur une hypothèque inexistante, sinon au motif qu'il porte sur des biens pour partie non hypothéqués.

A ce titre, il expose que le renouvellement de l'hypothèque du 31 octobre 2016 porte sur le montant initial du crédit, à savoir 572.634,04 EUR, sans tenir compte des paiements intervenus (de 373.088,94 EUR suivant le décompte contenu dans son contrat de mariage avec liquidation du 5 avril 2011) tandis que le commandement postérieur fait état du montant de 78.391,15 EUR suivant les conclusions prises par la banque en cours d'instance. Il en conclut que la banque se base dès lors sur une hypothèque concernant une créance de 572.634,04 EUR qui est inexistante et contestée.

Il expose encore que le commandement de payer porte en partie sur des biens qui ne sont entretemps plus hypothéqués suite au paiement des montants qu'il devait à la banque et suite à la formalisation de la mainlevée partielle de l'hypothèque faite par acte notarié du 10 septembre 2020. Il explique que la SOCIETE1.) a, par courrier du 29 mars 2011, marqué son accord pour la mainlevée partielle de l'hypothèque, qu'il a payé le montant convenu le 5 avril 2011, que le maintien de l'hypothèque sur certains immeubles ou lots n'avait dès lors plus lieu d'être, mais que le commandement de payer fait toujours

état de ces biens concernés par la mainlevée partielle. Il conteste que cette mainlevée ait été conditionnée par l'élaboration d'un cadastre vertical, que la banque ait été dans l'impossibilité d'identifier les lots cédés à PERSONNE2.) vu que la banque de cette dernière a pu inscrire une hypothèque sur ces mêmes lots et que le cadastre a procédé à une mutation des lots sur base du contrat de mariage avec liquidation du 4 avril 2011. Il conteste qu'un cadastre vertical soit obligatoire en cas de vente ou que la SOCIETE1.) puisse se prévaloir des engagements contenus dans son contrat de mariage dans le cadre de la présente procédure. Il soutient que le commandement litigieux vise des immeubles qui non seulement ne sont plus hypothéqués mais qui en plus ne lui appartiennent plus. Il souligne que la mainlevée partielle de l'hypothèque accordée par la banque en 2011 a été formalisée le 10 septembre 2020 sans qu'il n'y ait de cadastre vertical.

Il en conclut que la vente ne peut pas être demandée sur base de l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile sur lequel est basé le commandement litigieux.

Quant à la demande formulée en dernière ordre de subsidiarité sur base de l'article 1244, alinéa 2 du Code civil tendant à l'obtention du bénéfice du sursis à la continuation des poursuites et de délais de paiement, PERSONNE1.) fait notamment valoir qu'il est à considérer comme débiteur malheureux en raison du changement soudain et imprévisible de sa situation financière et qu'il est de bonne foi vu qu'il a proposé plusieurs fois des solutions de remboursement et a essayé de vendre un appartement pour rembourser sa dette dès obtention par la banque des pièces relatives au montant précis qu'elle réclame. Pour éviter la vente forcée du bien sis à ADRESSE1.), qui lui sert de domicile et de lieu de travail, PERSONNE1.) propose de rembourser sa dette moyennant des mensualités de 1.000 EUR.

La **SOCIETE1.)** se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'acte d'opposition à commandement et le conteste quant au fond.

Elle fait valoir que le commandement de payer est conforme aux prescriptions requises par le Nouveau Code de procédure civile et qu'aucun texte légal impose de faire figurer un décompte des montants dus dans le commandement.

Elle fait encore valoir que l'acte notarié d'ouverture de crédit constitue son titre.

Elle précise que le commandement contient une erreur matérielle commise par l'huissier, le montant réclamé étant de 78.391,15 EUR et non de 79.391,15 EUR tel que cela résulte de l'attestation émise le 7 octobre 2016, renseignant le solde dû avec les intérêts débiteurs au taux de 2,15 % et les frais jusqu'à cette date. Elle fait valoir que cela concerne le fond du litige et non la régularité de l'acte.

Elle en conclut que le commandement de payer est régulier, que le moyen de nullité est à rejeter et demande à le voir déclarer bon et valable à concurrence de la somme de 78.391,15 EUR.

Elle fait valoir que malgré sa lettre du 29 mars 2011, elle n'a pas pu accorder la mainlevée partielle de l'hypothèque au motif que PERSONNE1.) est resté en défaut de réaliser un cadastre vertical suite à la cession de plusieurs lots à Madame PERSONNE2.) sur base du contrat de mariage avec liquidation du 4 avril 2011 alors qu'il s'agit là d'une obligation légale découlant notamment de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 19 mars 1988 sur la publicité foncière en matière de copropriété et à l'établissement duquel PERSONNE1.) s'est obligé en signant ledit contrat de mariage. Elle soutient que sans cadastre vertical, il lui était impossible d'identifier avec certitude les lots cédés, ce d'autant plus que les conjoints ALIAS1.) ont, selon elle, créé 15 lots supplémentaires dans leur immeuble.

La banque expose qu'après que l'Administration du cadastre et de la topographie ait procédé à une mutation des lots en vertu du contrat de mariage avec liquidation et ait dressé un tableau descriptif des lots privatifs le 17 février 2020, elle a accepté d'accorder la mainlevée de l'hypothèque mais seulement en ce qu'elle grevait les lots appartenant à PERSONNE2.). Elle précise que ledit tableau n'est cependant pas complet au motif qu'il ne comprend pas tout ce qui figure dans le contrat de mariage, à savoir les emplacements de parking supplémentaires créés et le jardin désignés à l'acte comme étant les lots privatifs a) à o). Elle précise avoir ainsi consentie à la radiation de l'hypothèque en ce qu'elle grevait les lots 1, 2, 5, 6, 7, 10 et 11 de l'immeuble. Elle fait valoir que l'inscription hypothécaire reste entière en ce qui concerne le reste de l'immeuble, à savoir tous les lots appartenant à PERSONNE1.). La SOCIETE1.) soutient qu'en tout état de cause une désignation spéciale des immeubles qui sont frappés d'une saisie n'est pas requise à peine de nullité du commandement. Elle fait valoir que ni la saisie. Ni l'acte de commandement ne se trouvent affectés par la mainlevée partielle qu'elle a accordé suite à l'établissement en cours de procédure dudit tableau descriptif des lots privatifs.

Quant au renouvellement de l'hypothèque, la banque soutient qu'il est intervenu aux mêmes conditions que l'inscription initiale portant sur le montant de 23.100.000 LUF, soit 572.634,04 EUR qui figure dans le renouvellement. Elle affirme que cela n'implique rien de préjudiciable puisqu'elle ne récupérera rien de plus que ce qui lui est dû et qu'en tout état de cause le demandeur ne tire aucune conclusion de ce qu'il lui reproche.

Elle conteste la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir accorder le bénéfice d'un sursis à l'exécution des poursuites au motif notamment que depuis qu'elle a dénoncé le crédit en 2016, aucune proposition sérieuse et concrète de remboursement n'a été formulée par ce dernier (son courrier du 5 août 2016 ne visant qu'à obtenir un crédit supplémentaire) et qu'il a déjà bénéficié d'un délai de plus de six mois entre la dénonciation et le commandement de payer. La banque conteste la bonne foi de son débiter en faisant valoir qu'il n'a pas effectué le moindre remboursement.

Finalement, la SOCIETE1.) sollicite le paiement d'une indemnité de 2.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation du demandeur aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat.

Appréciation :

Présentée dans les forme et délai, l'opposition à commandement avec assignation à comparaître telle que faite par exploit d'huissier de justice du 3 février 2017 est recevable.

1.) Conditions préalables à toute saisie immobilière

a) Titre exécutoire

L'article 677 du Nouveau Code de procédure civile, figurant sous le titre VI consacré aux « Règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes » dispose : « Nulle décision et transaction judiciaire ni acte authentique reçu par l'officier public, ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les lois et ne sont pas terminés par un mandement aux officiers de justice, ainsi qu'il est dit l'article 254 ».

Les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent et veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions.

L'ouverture de crédit de 23.100.000 LUF (utilisable en compte courant à concurrence de 15.000.000 LUF) a été accordée à PERSONNE1.) par la SOCIETE1.) suivant acte authentique numéro NUMERO2.) du 5 décembre 1996, passé par-devant le notaire Maître Francis KESSELER, et enregistré à Esch-sur-Alzette le 9 décembre 1996.

Cet acte authentique reçu par un officier public est revêtu de la formule exécutoire, de sorte qu'il peut être mis à exécution.

L'article 5 de cet acte prévoit la possibilité pour la banque de pouvoir faire cesser le crédit de plein droit et d'exiger le remboursement immédiat des sommes dont elle se trouvera créancière.

La SOCIETE1.) a mis en œuvre cette clause en dénonçant le contrat de crédit par lettre recommandée du 9 juin 2016 et en exigeant le remboursement immédiat du solde débiteur de 77.498,84 EUR par courrier recommandé du 9 juin 2016, respectivement de 77.924,84 EUR par courrier du 13 juillet 2016.

Suivant l'article 686 du Nouveau Code de procédure civile, figurant sous le chapitre IV (dudit titre VI) consacré aux « mesures d'exécutions », les actes passés dans le Grand-Duché seront exécutoires dans le Grand-Duché.

La banque peut donc requérir l'exécution au Luxembourg des obligations stipulées à charge de son débiteur dans l'acte authentique du 5 décembre 1996.

Par application de l'article 689, alinéa 1^{er}, dudit code, ainsi que par application de l'article 2213 du Code civil, il ne sera procédé à aucune saisie immobilière, respectivement à aucune vente forcée d'immeubles qu'en vertu d'un titre exécutoire.

L'acte authentique d'ouverture de crédit vaut donc titre exécutoire pour une procédure de saisie immobilière.

b) Commandement préalable

L'article 809 du Nouveau Code de procédure civile figurant sous le titre XII consacré à « la saisie immobilière », dispose : « La saisie immobilière sera précédée d'un commandement à personne ou à domicile (...) ».

La SOCIETE1.) a fait donner commandement de payer par huissier de justice à PERSONNE1.).

Un commandement est un acte d'huissier destiné à mettre en demeure le débiteur d'une obligation de faire ou de donner, ou au contraire à enjoindre à une personne de s'abstenir. Le commandement est une sommation qui repose sur un titre exécutoire dont il poursuit l'exécution forcée.

Le commandement n'ouvre pas la procédure de saisie. Il constitue une formalité commune à toutes les voies d'exécution et les précède sans appartenir à la procédure même (E. Glasson, René Morel et Albert Tissier, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, tome IV, Dixième partie - L'exécution forcée, Recueil Sirey, Paris, 1932, p. 516 & s.)

Le commandement, qui ne constitue pas un acte d'exécution mais un simple acte extrajudiciaire de mise en demeure, notifié par le créancier à son débiteur, est susceptible d'opposition.

En l'espèce, PERSONNE1.) a saisi le tribunal par exploit d'huissier de justice du 3 février 2017 d'une opposition au commandement fait par la banque.

L'opposant peut invoquer soit des moyens n'ayant trait qu'à la forme ou à la procédure proprement dite soit des moyens qui touchent au fond même du droit, comme par exemple l'inexistence ou la nullité ou l'extinction par suite de remboursement, de prescription ou de compensation de la créance, en vertu de laquelle le créancier prétend poursuivre l'expropriation par voie parée (RPDB, verbo vente par voie parée nos 343 et s. in TAL, 23 mars 2021, jugement n° TALCH03/00053, rôle n° TAL-2019-02653).

c) Contenu du commandement

L'article 809 du Nouveau Code de procédure prévoit encore qu'en tête de l'acte de commandement, « il sera donnée copie entière du titre en vertu duquel elle est faite ».

Aux termes de l'exploit du 4 janvier 2017 intitulé « commandement à payer (article 879 du NCPC) » fait à la requête de la SOCIETE1.), l'huissier de justice a :

- signifié à PERSONNE1.) la grosse en forme exécutoire de l'acte d'ouverture de crédit du 5 décembre 1996, le bordereau d'inscription hypothécaire requise le 6 janvier 1997, le bordereau de renouvellement d'une inscription hypothécaire prise le 30 novembre 2006 et le bordereau de renouvellement d'une inscription hypothécaire qui aurait été prise le 2 novembre 2016 ;

- fait commandement de lui payer le montant de 79.391,15 EUR « représentent le montant total de la créance, y compris les intérêts jusqu'au 7 octobre 2016 » et « les intérêts et frais à partir du 08.10.2006 », avec déclaration que faute de ce faire, il y sera contraint par toute voies de droit et notamment après le délai de 24 heures par la saisie-exécution de tous ses effets mobiliers et meubles et, après le délai de 15 jours par la saisie réelle de ses biens immeubles et encore plus spécialement après le délai de 30 jours par la vente forcée en vertu de l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile (respectivement de la loi du 2 janvier 1889 sur la saisie immobilière), de son immeuble.

Le titre en vertu duquel la saisie immobilière est faite a donc été signifié à PERSONNE1.) conformément à ce qui est requis par l'article 809 précité.

Quant au moyen de nullité invoqué par PERSONNE1.) relatif à l'absence d'un décompte, si l'article R. 321-3 du Code de procédure civile français dispose que « le commandement de payer valant saisie comporte : (...) 3° Le décompte des sommes réclamées en principal, frais et intérêts échus ainsi que l'indication du taux des intérêts moratoires », ce texte n'est pas applicable en l'espèce.

Puisqu'il n'existe pas d'équivalent de ce texte en droit luxembourgeois, la jurisprudence française invoquée par PERSONNE1.) est sans pertinence pour la solution de ce litige.

Dès lors, l'absence d'indication d'un décompte précis dans le commandement de payer n'est pas sanctionnée de nullité par un texte légal.

d) Existence d'une créance

L'article 689 du Nouveau Code de procédure civile et l'article 2213 du Code civil exigent, outre un titre exécutoire, l'existence d'une dette certaine et liquide.

Conformément à ce qui a été retenu ci-avant, le commandement indique expressément le titre en vertu duquel le créancier agit contre son débiteur.

La sévérité avec laquelle les conditions de certitude, d'exigibilité et de liquidité doivent être appréciées ne signifie pas que le titre doive énoncer formellement le montant actuellement dû. Il suffit qu'il fournisse tous les éléments nécessaires pour déterminer exactement le montant de la créance du poursuivant. Bref, il s'agit plus d'une condition

de fond que de forme (Georges de Leval, Traité des saisies, n°223, *in* jugement du 23 mars 2021 précité).

Par l'effet de la dénonciation faite par la banque en conformité avec les stipulations contractuelles, le solde restant dû à ce moment en principal, intérêts courus, frais et accessoires est devenu exigible de plein droit.

PERSONNE1.) n'a jamais contesté les décomptes présentés par la banque à l'appui de ses mises en demeure et ne fait pas valoir que la banque aurait omis de prendre en considération des paiements qu'il a effectués, respectivement n'explique pas en quoi la banque se serait trompée en demandant à ce stade de la procédure que « le commandement devra être déclaré bon et valable à concurrence de la somme de EUR 78.391,15.- », soit un montant sensiblement inférieur à celui indiqué dans le commandement (qui fait état d'une créance de 79.391,15 EUR).

En application de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. Conformément à l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

PERSONNE1.), qui se borne à soutenir que le montant est contesté, reste en défaut de rapporter la preuve du moindre élément susceptible de retenir que le montant, tel que réclamé par la banque, ne serait pas correct. Il ne fait, par ailleurs, état d'aucune contestation concrète et précise, mettant, de ce fait, le tribunal dans l'impossibilité d'examiner ses contestations.

Le fait de réduire sa demande, respectivement le montant indiqué à titre de créance dans la sommation de payer en faisant état d'une erreur matérielle n'est sanctionné ni par la nullité, ni par l'irrecevabilité du commandement.

Dès lors, la SOCIETE1.) dispose à l'égard de PERSONNE1.) d'une créance, justifiée par les extraits de compte versés au dossier, qui est certaine, liquide et exigible.

Enfin, par application de l'article 2148 du Code civil, pour opérer l'inscription, le créancier présente au conservateur des hypothèques l'original de l'acte qui donne naissance à l'hypothèque et les bordereaux contiennent notamment la date et la nature du titre, ainsi que le montant du capital des créances exprimées dans le titre.

Le fait que le renouvellement de l'inscription hypothécaire porte sur le même montant que celui exprimé dans le titre ne porte donc, contrairement à ce qu'affirme l'opposant, pas à conséquence.

Le moyen relatif à une créance inexistante est donc à rejeter.

Il résulte de ce qui précède qu'il a été satisfait aux conditions légales préalables à une saisie immobilière ordinaire.

Or, le commandement litigieux fait encore mention de l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile qui est relatif à une saisie immobilière particulière.

2.) Conditions de la saisie immobilière en cas de stipulation d'une clause de voie parée

L'article 879 du Nouveau Code de procédure civile (figurant sous le « titre XIII.- Des incidents de la saisie immobilière ») mentionné notamment dans l'entête du commandement litigieux, dispose :

« Si les parties ont stipulé, dans un contrat authentique, que le créancier est autorisé à faire vendre, par le ministère d'un notaire, sans suivre les formes légales pour la saisie immobilière, l'immeuble hypothéqué, pour se faire payer en principal, intérêts et frais, cette vente ne peut être poursuivie que pour autant que le créancier est le premier inscrit sur les biens, et qu'il aura fait mention de cette clause dans son bordereau d'inscription.

La vente ne pourra avoir lieu que trente jours après le commandement.

Dans le cas où le notaire n'a pas été désigné dans le contrat ou si celui qui l'a été est empêché, ou si le poursuivant entend en choisir un autre, il l'indiquera dans le commandement, et si le débiteur forme opposition contre cette désignation ou contre celle contenue dans l'acte même, le président du tribunal de l'arrondissement où se poursuit la vente statuera sur référé et pourra commettre tel notaire qu'il trouvera convenir.

Le notaire ainsi désigné procédera à la vente dans la forme ordinaire et usitée pour les ventes volontaires, après l'avoir fait annoncer au moins quinze jours d'avance dans un ou plusieurs journaux et au moyen d'affiches apposées conformément à l'article 835.

Le cahier des charges dressé par le notaire indique le jour de la vente et contiendra délégation du prix au profit des créanciers inscrits.

Ces créanciers et le débiteur seront sommés au moins quinzaine avant la vente de prendre communication du cahier des charges et d'assister à l'adjudication si bon leur semble.

Le créancier sommé en vertu du paragraphe précédent et ayant à la fois privilège et l'action résolutoire, sera tenu d'exercer celle-ci, avec notification au notaire, avant le jour de l'adjudication, sous peine de ne pouvoir réclamer que son privilège.

En cas d'exercice de l'action résolutoire, seront observées les formalités de l'article 854.

S'il y a contestation, le notaire surseoirà toutes opérations et renverra les parties en référé devant le président, qui prononcera sans opposition ni appel, et qui, le cas échéant, fixera de nouveau la vente.

Les dispositions des articles 819 à 824 sont applicables à ces ventes à dater de la sommation. »

La stipulation contractuelle communément appelée « clause de voie parée », qui constitue une dérogation légale explicite à la méfiance traditionnelle du droit à l'égard des pactes commissaires, se trouve régie par l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile (qui correspond à l'ancien article 71 de la loi du 2 janvier 1889 sur les saisies immobilières).

La vente par voie parée est une vente volontaire dans la mesure où le débiteur a préalablement investi son créancier hypothécaire premier inscrit de la faculté de faire vendre le bien hypothéqué sans passer par la procédure de la saisie immobilière ordinaire. En cela, la clause de voie parée constitue une procédure spéciale, dérogatoire et allégée par rapport à la saisie immobilière classique. C'est une stipulation faite par le débiteur au profit de son créancier, qu'il autorise à vendre l'immeuble, sans observer les formalités compliquées et coûteuses de l'expropriation forcée.

La clause de voie parée a été déclarée licite par le législateur luxembourgeois, à la condition d'être strictement enfermée dans les conditions de l'actuel article 879 du Nouveau Code de procédure civile. Grâce à cette clause, le créancier s'assure le moyen d'obtenir l'exécution du contrat, c'est-à-dire le paiement de sa créance, par la réalisation de l'immeuble à la suite d'une procédure d'expropriation beaucoup plus expéditive que la procédure compliquée de la saisie immobilière (Daniel Rousseau, *Ventes d'immeubles devant notaire et Juge de Paix*, Imprimerie Buck 1931 N° 120 et 129 *in TAL*, 24 avril 2018, rôle n° 182897).

Bien que dérogatoire à la saisie immobilière de par les formalités à observer, la clause de voie parée n'en diffère cependant pas par sa nature: elle demeure une voie d'exécution sur immeubles, mais plus expéditive et moins chère que la saisie immobilière.

Après avoir dénoncé le contrat de crédit, la banque a donc entamé les démarches préalables en vue d'une procédure de saisie immobilière qui, eu égard à ce qui résulte du commandement, est basée sur la voie parée et doit donc, pour être valable, strictement remplir les conditions requises par l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour qu'une vente publique d'immeuble par la voie parée puisse être exécutée, l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile précité exige que les parties aient stipulé une telle clause dans un contrat authentique, que cette clause porte sur un immeuble hypothéqué, que le créancier soit le premier inscrit sur ce bien et qu'il soit fait mention de cette clause par voie parée dans le bordereau d'inscription hypothécaire.

a) Stipulation d'une clause de vente par voie parée

L'acte notarié d'ouverture de crédit du cas d'espèce stipule dans son article 15 :
« A défaut de stricte exécution des obligations contractées par la partie créditée, en principal, intérêts, commissions, frais et autres accessoires, et sans préjudice de toutes autres voies légales, la Banque est autorisée à faire vendre les immeubles ci-dessus hypothéqués par le ministère d'un notaire de son choix, conformément à l'article 71 de la loi du 2 janvier 1889 sur la saisie immobilière pour se faire payer en principal et accessoires sur le produit de cette vente. »

La condition de la stipulation d'une clause de vente par voie parée dans un acte authentique est donc remplie.

Il a été retenu qu'un commandement alternatif laissant au créancier le choix entre la voie d'exécution par la saisie immobilière et la voie d'exécution par la voie parée est valable (cf. Beltjens, verbo clause de voie parée, no 6bis et verbo saisie-immobilière, no 18 *in* TAL, 4 décembre 2009, rôle n°121.384).

Pour être complet, le fait que le commandement du cas d'espèce menace à la fois d'une saisie-exécution mobilière et d'une saisie réelle immobilière en cas de non-paiement endéans les délais requis, ne porte pas à conséquence.

Outre la condition relative à l'existence d'une stipulation contractuelle en ce sens, l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile requière encore pour la vente d'un immeuble par la voie parée, que cet immeuble soit hypothéqué.

b) Immeuble hypothéqué objet du commandement

Par application de l'article 2114 du Code civil, l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Suivant son article 2116, elle peut être légale, judiciaire ou conventionnelle.

Pour déterminer l'immeuble hypothéqué que le créancier est en l'occurrence autorisé à faire vendre, il y a lieu de se référer aux pièces suivantes figurant dans le dossier soumis au tribunal.

Premièrement, le contrat d'ouverture de crédit du 5 décembre 1996 stipule que la banque consent à PERSONNE1.) une ouverture de crédit de 23.100.000 LUF à charge pour ce dernier de consentir à l'affectation d'une hypothèque pour le montant total de 34.419.000 LUF sur un immeuble désigné comme suit :

« Une maison d'habitation et de commerce avec place et toutes autres appartenances et dépendances, sis à ADRESSE1.), le tout inscrit au cadastre comme suit : Commune de ADRESSE2.), section D d'ADRESSE3.). Numéro NUMERO3.), lieu dit 'ADRESSE4.)', maison place, contenant 11 ares 35 centiares » (p. article 10 de l'acte notarié).

L'hypothèque est donc conventionnelle et a été consentie au profit de la SOCIETE1.) par un acte passé en la forme authentique tel que requis par l'article 2127 du Code civil.

Par application de l'article 2146 du Code civil, les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis à l'hypothèque.

Deuxièmement, suivant le bordereau d'inscription hypothécaire du 27 décembre 1996, l'inscription hypothécaire est requise sur un immeuble désigné comme suit :

« Une maison d'habitation et de commerce avec place et toutes autres appartenances et dépendances, sis à ADRESSE1.), le tout inscrit au cadastre comme suit : Commune de ADRESSE2.), section D d'ADRESSE3.).

Numéro NUMERO4.), lieu dit 'ADRESSE4.)', maison place, contenant 11 ares 35 centiares » (p. 1-2 du bordereau d'inscription).

Suivant l'acte notarié et le bordereau d'inscription hypothécaire de 1996, l'hypothèque est donc inscrite sur toute la maison sise à ADRESSE3.), ADRESSE4.).

L'article 2148-1 du Code civil prévoit la possibilité de l'inscription d'hypothèques portant sur des lots dépendants d'un immeuble.

Troisièmement, le bordereau de renouvellement du 28 novembre 2006 de l'inscription hypothécaire prise en 1996 précise que l'inscription est requise sur un immeuble désigné comme suit :

« Une maison d'habitation et de commerce avec place et toutes autres appartenances et dépendances le tout sis à ADRESSE1.), inscrit au cadastre comme suit :

Commune de ADRESSE2.), section D d'ADRESSE3.)

Numéro NUMERO5.), lieu-dit 'ADRESSE5.) (occupée) bâtiment à habitation, contenant 11 ares 35 centiares

Comprenant :

Au rez-de-chaussée :

- le parking numéro 1 avec la remise numéro 3
- les garages 1 2 et 3 gloriette
- le garage numéro 4

Au premier étage :

- l'appartement numéro 2
- l'appartement numéro 1 avec remise numéros 1 et 2

Au deuxième étage :

- l'appartement numéro 3
- l'appartement numéro 4 » (p. 2 du bordereau de renouvellement).

Par application de l'article 2217 du Code civil, toute poursuite en expropriation d'un immeuble doit être précédée d'un commandement de payer et l'article 2217-1 de ce code prévoit qu'un commandement peut aussi seulement porter sur des lots dépendant d'un immeuble.

Quatrièmement, dans le commandement litigieux de payer du 4 janvier 2017, les immeubles affectés en hypothèque par PERSONNE1.) au profit de la SOCIETE1.) sont désignés comme suit :

« Une maison d'habitation avec place et toutes autres appartenances et dépendances, le tout sis à ADRESSE1.), inscrit au cadastre comme suit :

Commune de ADRESSE2.), section D d'ADRESSE3.)

Numéro NUMERO6.), lieu-dit 'ADRESSE5.) (occupée), bâtiment à habitation, contenant 11 ares 35 centiares

Comprenant au

Sous-sol : garage 1 (dans l'angle arrière-droit de la maison) – 25,25/1.000,
garage 2 (situé entre le garage 1 et le garage 3) – 25,25/1.000,
garage 3 (situé entre le garage 2 et le garage 4) – 18,12/1.000,

emplacement de stationnement I (dans le garage 4, partie gauche vue à partir de l'entrée du garage) – 19,10/1.000,
emplacement de stationnement II (dans le garage 4, partie droite vue à partir de l'entrée du garage) – 19,10/1.000,
remise 1 (située dans l'angle avant-droit du sous-sol) – 5,78/1.000,
remise 2 (située entre la remise 1 et l'entrée principale) – 5,50/1.000,
remise 3 (située entre la remise 4 et l'entrée principale) – 4,79/1.000,
remise 4 (située dans l'angle avant-gauche du sous-sol) – 4,18/1.000,
gloriette (à l'extérieur) avec place et emplacement de stationnement – 54,55/1.000,

1er étage : appartement 1 – 181,11/1.000,

appartement 2 – 125,40/1.000

2ème étage : appartement 3 (duplex, s'étend aux combles avec escalier intérieur) – 293,97/1.000, appartement 4 (duplex, s'étend aux combles avec escalier intérieur) – 217,90/1.000 ».

Le bordereau de renouvellement de 2006 et le commandement de payer ne visent donc pas l'ensemble de l'immeuble sis à ADRESSE1.), mais seulement certains éléments de cet immeuble.

Ces deux actes diffèrent quant aux éléments immobiliers puisque le bordereau de renouvellement fait état de parkings, de garages et d'une gloriette au rez-de-chaussée tandis que le commandement vise des garages, des remises et une gloriette au sous-sol, ainsi que des emplacements de stationnement dont il n'est pas fait état dans le bordereau de renouvellement.

Cinquièmement, en vertu d'un contrat de mariage avec liquidation du 4 avril 2011, passé pardevant le notaire Maître Léonie GRETHEN, et contenant une convention concernant l'immeuble sis à ADRESSE6.), PERSONNE1.) y détient comme biens propres les éléments immobiliers suivants :

- lot 3 : « Appartement 3 (duplex 3) sis au deuxième et au troisième étage » et correspondant à 293,97/1.000e,
- lot 4 : « Appartement 4 (duplex) sis au deuxième et au troisième étage » et correspondant à 217,90/1000e,
- lot 8 : « Emplacement dans le ADRESSE7.) à gauche sis au premier sous-sol » et correspondant à 19,10/1.000e,
- lot 9 : « Emplacement dans ADRESSE7.) à droite sis au premier sous-sol » et correspondant à 19,10/1000e,
- lot 12 : « Remise no. 3 sis au premier sous-sol » et correspondant à 4,79/1.000e,
- lot 13 : « Remise no. 4 sis au premier sous-sol » et correspondant à 4,18/1.000e,
- lot 14 : « Gloriette avec place et emplacement sis au premier sous-sol » et correspondant à 54,55/1.000e (p. 8 – 9 du contrat de mariage).

Suivant ce contrat de mariage, les époux ALIAS1.) ont encore définis 15 lots privatifs supplémentaires, dont les lots suivants sont attribués à PERSONNE1.) :

- lots a) et b) : correspondant à « 2 parkings sis à droit de la porte d'entrée devant la résidence »,
- lots f et g) : correspondant à « 2 parkings sis derrière la résidence »,
- lot h) : correspondant à « 1 jardin sis derrière la résidence »,
- lots i), j), k), l), m), n) et o) : correspondant à « 7 parkings sis derrière la résidence » (p. 16 – 17 du contrat de mariage).

Ces lots supplémentaires ne sont mentionnés dans aucun autre acte.

Dans ce contrat de mariage avec liquidation, il est donc question de lots privatifs et non plus d'éléments composant un immeuble.

Sixièmement, en vertu du tableau descriptif des lots privatifs établi par l'Administration du cadastre et de topographie le 17 février 2020, PERSONNE1.) est propriétaire, dans un immeuble sis à ADRESSE6.), inscrit au cadastre de la commune de ADRESSE2.), section D d'ADRESSE3.), sous le numéro 520/3132, lieudit « ADRESSE4.) », des lots privatifs suivants :

- lot 3 : correspondant à l'appartement duplex 3 au deuxième et troisième étage (293,97/1.000e),
- lot 4 : correspondant à l'appartement duplex 4 au deuxième et troisième étage (217,90/1.000e),
- lot 8 : correspondant à l'emplacement I (dans le garage 4 à gauche) (19,10/1.000e),
- lot 9 : correspondant à l'emplacement II (dans garage 4 à droite) (19,10./1.000e),
- lot 12 : correspondant à la remise n° 3 (4,79/1.000e),
- lot 13 : correspondant à la remise n° 4 (4,18/1.000e),
- lot 14 : désigné comme « gloriette – place – emplacement » (54,55/1.000e).

Par application de l'article 2157 du Code civil, les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et suivant son article 2180, les hypothèques s'éteignent par la renonciation du créancier à l'hypothèque.

Septièmement, en vertu d'un acte numéro NUMERO7.) intitulé « mainlevée partielle » passé pardevant le notaire Maître Léonie GRETHEN le 10 septembre 2020, la SOCIETE1.) a, « en vertu d'un acte d'ouverture de crédit (...) du 5 décembre 1996 (...) déclaré donner mainlevée pure et simple et consentir à la radiation partielle d'une inscription conventionnelle, prise au deuxième bureau des hypothèques à Luxembourg, le 2 novembre 2016 (...) en renouvellement de l'inscription du 30 novembre 2006 (...) mais en tant seulement que cette inscription grève les immeubles suivant, inscrit au cadastre comme suit :

A) Un local de commerce dans l'immeuble en copropriété sis à ADRESSE1.) inscrit au cadastre comme suit :

Commune de ADRESSE2.), section D d'ADRESSE3.) -

Numéro 520/3132, lieu-dit 'ADRESSE4.)', place contenant 11 ares 35 centiares

a) en propriété privative et exclusive :

Le lot 2, savoir Appartement 2 sis au premier étage, correspondant à (...) (125,40/1000ièmes)

b) en copropriété et indivision forcée (...)

B) Un appartement avec caves et garages et remises dans le même immeuble en copropriété (...)

a) en propriété privative et exclusive :

1. Le lot 1, savoir Appartement 1 sis au premier étage (...) (181,11/1000es)

2. Le lot 5, savoir Garage 1 sis au premier sous-sol (...) (25,25/1000es)

3. Le lot 6, savoir Garage 2 sis au premier sous-sol (...) (25,25/1000es)

4. Le lot 7, savoir Garage 3 sis au premier sous-sol (...) (18,12/1000es) (...)

5. Le lot 10, savoir Remise no. 1 sis au premier sous-sol (...) (5,78/1000es)

6. Le lot 11, savoir Remise no. 2 sis au premier sous-sol (...) (5,50/1000es)

(...)

Contre et à charge de :

Monsieur PERSONNE1.) (...) » (p. 1-3 de l'acte de mainlevée).

Eu égard à cette mainlevée partielle de 2020, la SOCIETE1.) ne dispose plus d'hypothèque sur la partie de l'immeuble contenant un appartement n° 1 et un appartement n° 2 au premier étage, un garage n° 1, un garage n°2, un garage n° 3, une remise n° 1 et une remise n° 2, éléments qui sont pourtant visés par le commandement de payer du 4 janvier 2017.

Or, aux termes de ses conclusions récapitulatives du 12 avril 2023 (p. 12), la SOCIETE1.) conclut à « voir dire que le commandement en question est valable et qu'il sortira partant ses pleins effets ».

A supposer qu'il soit fait droit à cette demande de la banque, le tribunal serait amené à autoriser la continuation des poursuites en ce qui concerne les biens immobiliers sis à ADRESSE1.) tels que spécifiés dans le commandement de payer litigieux.

La saisie-immobilière comprendrait donc des immeubles non hypothéqués, contrairement à ce qui est requis par l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile.

Il n'appartient pas au tribunal de pallier à la carence de la banque en déterminant les lots qui pourraient le cas échéant encore faire l'objet du commandement et partant être saisis.

c) Mention de la clause de voie parée dans le bordereau d'inscription hypothécaire

Outre la condition relative à la stipulation d'une clause de voie parée dans un contrat authentique et de l'existence d'un immeuble hypothéqué, l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile pose pour condition qu'il soit fait mention de cette même clause dans le bordereau d'inscription.

De même, l'article 2148 du Code civil dispose dans son quatrième alinéa :

« Le bordereau à rédiger par le conservateur des hypothèques pour l'inscription du privilège du vendeur renseignera les noms, prénoms, profession et domicile des créanciers et des débiteurs, l'élection de domicile, s'il y a lieu, la date de la nature du titre, la date, le volume et le numéro de la transcription, la situation des biens par l'indication de la commune, le montant de la créance en principal ainsi que la réserve de l'action résolutoire et la clause de voie parée prévue par l' article 71 de la loi du 2 janvier 1889 sur la saisie immobilière, en renvoyant pour les détails et pour les autres éléments prévus par l' article 2148 du Code civil, au titre même figurant au registre des transcriptions. »

En l'espèce, il résulte du bordereau d'inscription hypothécaire du 27 décembre 1996, inscrit au bureau des hypothèques le 6 janvier 1997 (pour un total 34.419.000 LUF, dont 23.100.000 LUF, soit 572.634,04 EUR en principal), qu'il y est fait mention de la clause de voie parée tel que requis.

Il est également fait mention de cette clause dans le bordereau de renouvellement d'inscription hypothécaire du 28 novembre 2006, transcrit le 30 novembre 2006 (pour un total 853.224,7 EUR, dont 572.634,04 EUR en principal).

L'article 2154 du Code civil dispose :

« Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années, à compter du jour de leur date; leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai. »

La dernière inscription renseignée dans les pièces soumises au tribunal date du 28 novembre 2006, de sorte qu'au jour où le commandement du 4 janvier 2017 a été signifié, l'effet de cette inscription avait cessé.

Il résulte cependant notamment dudit commandement et de l'acte notarié de mainlevée partielle du 10 septembre 2020, que l'inscription du 30 novembre 2006 a été renouvelée le 2 novembre 2016.

Or, faute pour la SOCIETE1.), qui a la charge de la preuve de l'accomplissement de toutes les formalités requises, de verser le bordereau de renouvellement de l'inscription hypothécaire du 2 novembre 2016, il n'est pas établi qu'il ait été fait mention de la clause par voie parée dans le dernier bordereau d'inscription en date.

d) Créancier premier inscrit sur le bien hypothéqué

Enfin, par application de l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile, la vente immobilière forcée par la voie parée ne peut être poursuivie par le créancier qu'à condition qu'il soit le premier inscrit sur le bien hypothéqué.

Suivant l'article 2134 du Code civil (figurant sous la section IV consacrée au rang des hypothèques), entre les créanciers, l'hypothèque conventionnelle n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur.

Il résulte d'une part de la case hypothécaire versée par la banque, reflétant la situation au 26 octobre 2017 de l'immeuble appartenant à PERSONNE1.) sis à ADRESSE2.), qu'à cette date il n'y avait pas d'autre créancier inscrit au bureau des hypothèques Luxembourg II que la SOCIETE1.). Cette case renseigne que l'inscription date du 30 novembre 2006 et a été renouvelée le 2 novembre 2016 pour le montant de 572.634,04 EUR.

Il résulte d'autre part du relevé des inscriptions au bureau des hypothèques à Luxembourg II versé par PERSONNE1.) que le seul créancier inscrit depuis le 19 mai 2011 pour le montant de 426.000 EUR à charge de PERSONNE2.) est la banque SOCIETE3.), la date de l'inscription remontant au 19 mai 2011 et les immeubles grevés étant, dans le bâtiment sis à ADRESSE8.), inscrit au cadastre sous le numéro 520/3132, le lot 1 (à savoir l'appartement 1 du 1^{er} étage), le lot 5 (à savoir le garage 1 au premier sous-sol) et le lot 6 (à savoir le garage 2 situé également au premier sous-sol) compris dans le commandement de payer litigieux.

Un extrait récent du registre du conservateur des hypothèques au sens de l'article 2134 du Code civil n'est pas versé.

Dans ces conditions, la SOCIETE1.) n'établit pas qu'elle est le créancier premier inscrit en rang sur les immeubles, respectivement sur les éléments sinon les lots composant l'immeuble visés par le commandement de payer fait sur base de l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile.

3.) Conclusion

Les opposants à la clause de voie parée soutiennent qu'elle peut rendre trop facile l'expropriation forcée des immeubles et invoquent son danger pour les autres créanciers et pour le débiteur consistant dans le fait que le créancier bénéficiaire de la clause ne se préoccupera pas de faire atteindre le plus haut prix en faisant vendre l'immeuble car étant le créancier premier en rang, il ne cherchera qu'à être payé et réaliser l'immeuble le plus rapidement possible (Paul Cuche et Jean Vincent, Précis des voies d'exécution et des procédures de distribution, Dalloz, Paris, 1949, p.40).

Les conditions imposées par l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile sont donc à appliquer strictement.

L'article 879 du Nouveau Code de procédure civile dispose que la vente par la voie parée ne pourra être poursuivie que pour autant que les conditions qu'il pose soient remplies.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, conformément à ce qui résulte des développements qui précèdent.

Partant, le commandement de payer du 4 janvier 2017, qui précède la voie d'exécution et est le préalable nécessaire pour permettre à un créancier premier inscrit de procéder à la vente par voie parée de l'immeuble hypothéqué, est à annuler.

4.) Mesures accessoires

Il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) les frais exposés et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour le montant 2.000 EUR.

Faute cependant pour la SOCIETE1.) de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Aux termes des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avoués pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

La SOCIETE1.) succombant à l'instance, est à condamner aux frais et dépens de l'instance et il y a lieu d'ordonner la distraction au profit de l'avocat de PERSONNE1.), qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'opposition à commandement en la forme,

la déclare fondée,

déclare nul le commandement de payer signifié par l'huissier de justice Nadine TAPELLA le 4 janvier 2017,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à PERSONNE1.) une indemnité de 2.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Eliane SCHAEFFER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.